



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PORTARIA Nº 501, DE 21 DE MAIO DE 2018

Processo Administrativo nº: 2017/8382

Assunto: Pedido de providência.

INFORMAÇÃO

Considerando a missão de subsidiar a autoridade competente para decidir o recurso da empresa MEGA SERVICE SERVIÇO TERCEIRIZADO EIRELI, retornam os autos à Diretoria de Precatórios (DP) para nova consulta aos membros da comissão instituída por meio da Portaria nº 501, de 21 de maio de 2018, cujos trabalhos, inicialmente, deveriam ser encerrar em 48 (quarenta e oito) horas, da data de sua publicação.

Encontra-se no ID 438.925 a opinião da comissão sobre a tabela que foi denominada “Comprovação de Exequibilidade da Proposta”. Naquela prestação de informações são apresentadas diversas razões para se refutar o uso o uso da referida tabela, que, em resumo, pode-se apontar a falta de embasamento teórico, a confusão entre dois regimes de tributação distintos, erros nos cálculos, a falta de previsão no edital, entre outras coisas. Neste sentido, a comissão não entendeu que apenas aquele documento constituiria prova suficiente para comprovar a inexecuibilidade de qualquer um dos licitantes, e mais, observou-se que da maneira que se encontrava nos autos é impossível creditar qualquer uso a ele.

A questão sobre a exequibilidade parece carecer mais de manifestação jurídica, do que das áreas das especialidades dos analistas convocadas para participar da comissão, pois observa-se que a questão não foi tratada no edital. Apresenta-se o posicionamento de ALEXANDRINO e PAULO (2015) quanto ao edital, segundo os autores: “O edital é a ‘lei interna’ da licitação. Ele deve fixar as condições de realização da licitação e vincula a administração e os proponentes.”¹

Ainda de acordo com os mesmos autores, é obrigatório o edital conter diversas informações, dentre elas:

... o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedada a fixação de preços

¹ Alexandrino, Marcelo; Paulo, Vicente. Licitações Públicas. In: Alexandrino, Marcelo; Paulo, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 23 ed. Rio de Janeiro. Método, 2015. Cap 10, p. 659.

mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência;²

Os autores comentam sobre o que foi disposto.

Embora a lei proíba a fixação de preços mínimos, ela determina que sejam desclassificadas as propostas com 'preços manifestamente inexequíveis'. Estes são definidos pela lei como 'aqueles que não venham a ter demonstradas sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação' (art. 48, II).³

Continuando com pensamento dos autores sobre o julgamento das propostas.

O julgamento das propostas levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, sendo vedadas:

- a) a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa, de qualquer forma, elidir o princípio da igualdade entre os licitantes;⁴

É importante considerar a interpretação apresentada pelos autores do § 3º, do art. 44, e do inciso II, do art. 48, todos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

É importante lembrar que o edital não pode estabelecer, diretamente, preços mínimos de bens, direitos ou serviços a serem adquiridos pela administração pública (art. 40, X). É lícita, entretanto, a fixação no edital, pela administração, dos critérios para que se identifique um preço como 'manifestamente inexequível', nos termos do art. 48, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993, comentados anteriormente, quando vimos as informações que devem constar do edital.

Essa norma do § 3º do art. 44, entretanto, vai além: segundo ela, haja ou não no edital definições acerca de limites mínimos, serão desclassificadas as propostas que apresentem 'preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços de insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos', 'exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou totalidade da remuneração'.

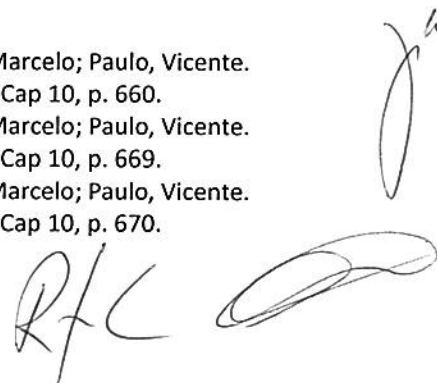
A nosso ver, não é fácil compatibilizar esse preceito do § 3º do art. 44 com a parte final do inciso II do art. 48, segundo a qual as condições para um preço ser considerado 'manifestamente inexequível' devem estar 'necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação'. O que podemos pensar é que os preços a que se refere a regra do § 3º do art. 44 são ainda menores do que aqueles que a lei chama de 'manifestamente inexequíveis'; afinal eles são 'simbólicos, irrisórios ou de valor zero'. Neste caso – dos preços 'simbólicos, irrisórios ou de valor zero' -, a proposta será desclassificada mesmo que o edital não contenha nenhuma disposição sobre limites mínimos de preços.⁵

2 *Idem*

3 Alexandrino, Marcelo; Paulo, Vicente. *Licitações Públicas*. In: Alexandrino, Marcelo; Paulo, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 23 ed. Rio de Janeiro. Método, 2015. Cap 10, p. 660.

4 Alexandrino, Marcelo; Paulo, Vicente. *Licitações Públicas*. In: Alexandrino, Marcelo; Paulo, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 23 ed. Rio de Janeiro. Método, 2015. Cap 10, p. 669.

5 Alexandrino, Marcelo; Paulo, Vicente. *Licitações Públicas*. In: Alexandrino, Marcelo; Paulo, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 23 ed. Rio de Janeiro. Método, 2015. Cap 10, p. 670.



Percebe-se que em nenhum momento os autores mencionaram a questão do lucro da contratada, toda a discussão que se fez foi sobre os preços dos insumos e salários.

Então, entende-se não ser adequado utilizar os tributos (IRPJ e CSLL) como critério de inexequibilidade. Ademais, não deve ser incluso nas propostas dos licitantes os tributos, IRPJ e CSLL, por não possuírem vínculo direto com o contrato e serem classificados como tributos personalíssimos, por serem encargos legais da pessoa jurídica, pelo que ora se expõe.

Esse posicionamento leva em consideração a leitura da IN MPOG n.º 02/2008, tendo o seu Anexo III utilizado como base para o modelo de proposta da presente licitação; a IN MPOG n. 05/2017, de 26 de maio de 2017; e julgados do TCU. Ressalte-se que a interpretação dada a esses dispositivos deve ser confirmada por um especialista na área de licitação e pregão, pregoeiro, já que foi realizada por servidores que não têm contato com tal área.

Então, vejamos o texto final e original do arts. 29 e 29-A da IN MPOG n.º 02/2008, que dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não.

Art. 29. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contenham vícios ou ilegalidades;

II - não apresentem as especificações técnicas exigidas pelo Projeto Básico ou Termo de Referência;

III - apresentarem preços finais superiores ao valor máximo mensal estabelecido pelo órgão ou entidade contratante no instrumento convocatório;

IV - apresentarem preços que sejam manifestamente inexequíveis; e

V - não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço e a produtividade apresentada.

§ 1º Consideram-se preços manifestamente inexequíveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida.

§ 2º A inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta.

§ 3º Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

I - questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;

II - verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho;

III - levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e junto ao Ministério da Previdência Social;

IV - consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

V - pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

VI - verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

VII - pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

VIII - verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

IX - levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

X - estudos setoriais;

XI - consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;

XII - análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços; e

XIII - demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

§ 4º Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

§ 5º Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

Art. 29-A. A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 1º O modelo de Planilha de custos e formação de preços previsto no anexo III desta Instrução Normativa deverá ser adaptado às especificidades do serviço e às necessidades do órgão ou entidade contratante, de modo a permitir a identificação de todos os custos envolvidos na execução do serviço. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 3º É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I – (revogado) (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014)

II – (revogado) (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014)

III – (revogado) (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014)

IV – (revogado) (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 24 de junho de 2014)

Segue a redação original do § 3º do art. 29-A da IN MPOG n.º 02/2008:

Art. 29-A, § 3º. É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados, por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais, tais como:

I - impedir que as empresas incluam nos seus custos tributos ditos diretos, o que não encontra respaldo legal;

II - impedir que a empresa venha a estabelecer em sua planilha custo relativo à reserva técnica;

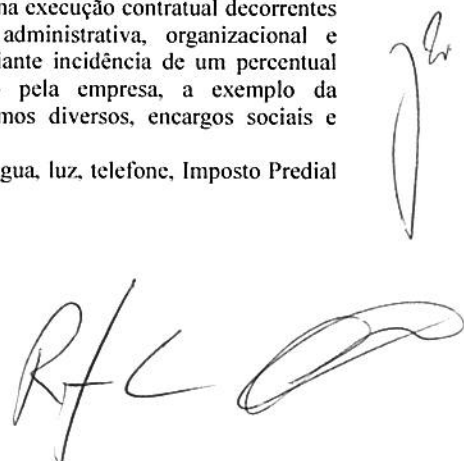
III - exigir custo mínimo para a reserva técnica, lucro ou despesa administrativa; e

IV - exigir custo mínimo para tributos ou encargos sociais variáveis que não estejam expressamente exigidos em Lei, tais como exigir custo mínimo para o imposto de renda - IRPJ ou para a contribuição sobre o lucro líquido - CSLL, já que a retenção na fatura da empresa significa mera substituição tributária, não sendo necessariamente o valor que será pago pela empresa no momento em que realizar sua declaração de IRPJ, no início do ano fiscal seguinte.

Citada instrução normativa foi revogada pela IN MPOG n. 05/2017, de 26 de maio de 2017. Atualmente, traz as seguintes disposições:

VI - CUSTOS INDIRETOS: os custos envolvidos na execução contratual decorrentes dos gastos da contratada com sua estrutura administrativa, organizacional e gerenciamento de seus contratos, calculados mediante incidência de um percentual sobre o somatório do efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, insumos diversos, encargos sociais e trabalhistas, tais como os dispêndios relativos a:

- a) funcionamento e manutenção da sede, aluguel, água, luz, telefone, Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), dentre outros;
- b) pessoal administrativo;
- c) material e equipamentos de escritório;
- d) preposto; e



c) seguros.

(...)

9. Da desclassificação das propostas:

9.1. Serão desclassificadas as propostas que:

a) contenham vícios ou ilegalidades;

b) não apresentem as especificações técnicas exigidas pelo Termo de Referência ou Projeto Básico;

c) apresentarem preços finais superiores ao valor máximo estabelecido pelo órgão ou entidade contratante no ato convocatório;

d) apresentarem preços que sejam manifestamente inexequíveis; e

e) não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço e a produtividade apresentada.

9.2. Consideram-se preços manifestamente inexequíveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida;

9.3. A inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos e formação de preços não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta, desde que não contrariem exigências legais;

9.4. Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo ser adotado, dentre outros, os seguintes procedimentos:

a) questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;

b) verificação de Acordos, Convenções ou Dissídios Coletivos de Trabalho;

c) levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho;

d) consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

e) pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

f) verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

g) pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

h) verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

i) levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

j) estudos setoriais;

k) consultas às Fazendas Federal, Distrital, Estadual ou Municipal; e

l) análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços.

9.5. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam o pedido;

9.6. Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos e formação de preços, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

Ainda, o hiperlink “[Apresentação da Planilha de Custos - ENAP](https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017)” do sítio:

<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/760-instrucao-normativa-n-05-de-25-de-maio-de-2017>, traz que:

Custos indiretos, tributos e lucro

São os valores referentes ao recolhimento de impostos, e contribuições.

Os tributos são calculados mediante incidência de um percentual sobre o faturamento.

Tributos habitualmente integrantes da planilha de custos são PIS, COFINS e ISS.

Jurisprudência do TCU recomenda que não devem integrar os custos com IRPJ e CSLL. Acórdão 1.319/2010 – 2ª Câmara, Acórdão 1.696/2010 – 2ª Câmara, Acórdão 1.442/2010 – 2ª Câmara, Acórdão 1.597/2010 – Plenário

Vejamos os citados acórdãos.

1.5. Determinações:

1.5.1. à Core/Funasa/RR que:



1.5.1.1. nas próximas contratações ou na renovação dos contratos vigentes de serviços terceirizados de conservação e limpeza;

(...)

1.5.1.1.2. não preveja nos orçamentos das licitações e não permita a inclusão, por parte das licitantes, das seguintes rubricas nas planilhas de preços: reserva técnica, treinamento e/ou reciclagem de pessoal, IOF + transações bancárias, CSLL e IRPJ no quadro Tributos, Descanso Semanal Remunerado (DSR), hora extra; salvo nos casos em que a empresa comprovar documentalmente estas despesas, fazendo constar as justificativas no processo administrativo relativo à contratação. (Acórdão 1.319/2010 – 2ª Câmara)

1.5.1. à Superintendência Estadual do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis em Roraima – IBAMA/RR que em eventuais repactuações e/ou futuras contratações de empresas especializadas na prestação de serviços terceirizados observe o seguinte:

(...)

1.5.1.5. atente para as alíquotas dos tributos PIS e COFINS, notadamente quanto ao regime de incidência em que se enquadra cada contratada;

1.5.1.6. não aceite a inclusão, no quadro dos tributos da planilha da contratada, de tributos de caráter personalístico, como IRPJ e CSLL, assim como a presença de contribuições já extintas, como o caso da CPMF. (Acórdão 1.696/2010 – 2ª Câmara)

1.1. Interessado: Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima.

1.2. Entidade: Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Roraima.

1.3. Advogado constituído nos autos: não há.

1.4. Determinações:

1.4.1. determinar ao Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Roraima – NEMS/RR que, em eventuais repactuações e/ou futuras contratações de empresas especializadas na prestação de serviços terceirizados:

1.4.1.1. exija das empresas contratadas a apresentação da planilha de formação de preços dos serviços, com destaque para a identificação precisa dos encargos sociais e tributos incidentes sobre a mão de obra;

1.4.1.2. utilize a sistemática de cálculo para alcance do valor mensal dos serviços a serem executados e os demais parâmetros estatuidos pela IN/MPOG/SLTI 02, de 30 de abril de 2008, e suas posteriores alterações, bem como os limites referenciais de preços definidos pelas Portarias SLTI/MPOG para determinadas atividades, como os serviços de limpeza e conservação;

1.4.1.3. atente para os percentuais de encargos sociais e tributos incidentes sobre a mão de obra dos prestadores alocados aos contratos, de forma que estes custos não estejam indevidamente elevados afetando a economicidade da contratação, devendo justificar quaisquer necessidades excepcionais na execução dos serviços que importe em majoração dos custos;

1.4.1.4. não aceite a presença do item “Reserva Técnica” no Quadro de Insumos e de Remuneração, sem a indicação prévia e expressa dos custos correspondentes que serão cobertos por esse item;

1.4.1.5. não aceite no Quadro de Insumos a presença de item relativo a “Treinamento/Capacitação e/ou Reciclagem de Pessoal”, vez que esses custos já estão englobados nas despesas administrativas da contratada;

1.4.1.6. atente para as alíquotas dos tributos PIS e COFINS, notadamente quanto ao regime de incidência em que se enquadra cada contratada;

1.4.1.7. não aceite a inclusão, no quadro dos tributos da planilha da contratada, de tributos de caráter personalístico, como IRPJ e CSLL. (Acórdão 1.442/2010 – 2ª Câmara)

Por fim, o julgado que se entende mais importante. Vejamos.

9.2.16. em atenção ao art. 3º da Lei 8.666/1993 e ao princípio da economicidade contido no *caput* do art. 70 da Constituição Federal:

9.2.16.1. abstenha-se de aceitar das licitantes propostas de preços que contenham percentual referente à reserva técnica como item específico das planilhas de custo e formação de preços, sem apresentar estudo específico e descrição dos eventos que motivariam a aceitação desse item (achado II.16);

9.2.16.2. abstenha-se de aceitar das licitantes propostas de preços que contenham incidência de encargos de CSLL, IRPJ ou IRRE, por se constituírem em tributos de natureza direta e personalística, que oneram pessoalmente o contratado, não

devendo ser repassados ao preço do contrato, observando o disposto no item 9.1 do Acórdão 950/2007-TCU - Plenário (achado II.16):

9.2.16.3. abstenha-se de aceitar das licitantes propostas de preços que contenham incidência de encargos com alíquotas maiores do que as previstas na legislação vigente, bem como que incidam em duplicidade, a exemplo do ocorrido no Contrato 11/2007 em relação a férias e FGTS, atentando ao princípio da legalidade contido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal (achado II.16);

9.2.16.4. abstenha-se de aceitar dos contratados relatórios de medição que não reflitam a quantidade efetiva de serviços prestados (achado II.18);

9.2.16.5. adote medidas para assegurar que a medição dos serviços prestados seja efetuada da maneira prevista nos instrumentos convocatório e contratual, durante o restante da execução do Contrato 11/2007, abstenho-se de continuar a efetuar o pagamento referente à quantia fixa de 176 horas por mês (achado II.18); (Acórdão 1.597/2010 – Plenário) (**grifo nosso**)

Verifica-se que o TCU visa evitar a fragmentação do lucro em rubricas indevidas, ou seja, a composição de gorduras (“lucros transvestidos”) no preço dos licitantes, tornando as propostas mais caras. Assim, não se admite a transferência para a Administração de tributos personalíssimos (IRPJ e CSLL), tributos suportados pela pessoa jurídica, especialmente, aquela optante pelo lucro real, já que não se sabe quanto ao final do exercício irá pagar, havendo compensações, além de tais tributos incidirem sobre o seu lucro, não sendo capaz de negativar o seu valor.

Ademais, a utilização desse critério para as empresas licitantes optantes pela tributação pelo lucro presumido, entende-se que corresponderia em uma ingerência indevida da Administração na proposta de preço final da empresa, uma vez que exigiria das licitantes, optantes pelo lucro presumido, já que este critério não teria qualquer efeito nas licitantes optantes pelo lucro real, que sua proposta tivesse um piso mínimo de lucro de 10,88% sobre o valor total do contrato, para que a proposta possuísse lucro final zero, composto por 8% de IRPJ ($25\% \times 0,32$) e 2,88% de CSLL ($9\% \times 0,32$), já que entende que o IRPJ deve ser aplicado já com o adicional de 10%, já que a empresa, ao participar da licitação, no presente caso, já tem lucro superior a 240 mil reais. Ainda, se fosse para considerar como válidas tais exigências, contrariando o entendimento do TCU, tais tributos deveriam ser considerados como custos apartados dos lucros para empresas optantes pelo lucro presumido e não como custos transvestidos de lucros, velando pelo princípio da transparência.

A questão de considerar tais tributos personalíssimos como custos da empresa deságua em entender a complexa atividade da empresa, por exemplo, os custos indiretos, conceituado pela IN MPOG n. 05/2017, de 26 de maio de 2017.

VI - CUSTOS INDIRETOS: os custos envolvidos na execução contratual decorrentes dos gastos da contratada com sua estrutura administrativa, organizacional e gerenciamento de seus contratos, calculados mediante incidência de um percentual sobre o somatório do efetivamente executado pela empresa, a exemplo da remuneração, benefícios mensais e diários, insumos diversos, encargos sociais e trabalhistas, tais como os dispêndios relativos a:

a) funcionamento e manutenção da sede, aluguel, água, luz, telefone, Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), dentre outros;

b) pessoal administrativo;

c) material e equipamentos de escritório;

d) preposto; e

e) seguros. (grifo nosso)

Tais custos são suportados por todas as receitas da empresa (contratos, investimentos, vendas etc.), a empresa MEGA SERVICE destinou um percentual de 1,12%, já a empresa ATIVA SERVIÇOS GERAIS, 0,55%. Assim, se os custos indiretos já são suportados por outras receitas, eles serão transmutados para lucros? São suposições que não cabem para a análise do caso concreto. A discussão passa pela seguinte questão: as propostas de preços são um estudo real e preciso da atuação da empresa no mercado econômico? É uma equação exata do lucro? Se assim fosse, empresas não fechariam e não iriam à falência, pois, haveria uma equação exata em que as despesas de uma complexa estrutura organizacional com várias ramificações seriam estáticas e a mera alocação de receitas acima de tais despesas, de forma simplória, seria a chave mágica para o sucesso empresarial.

Assim, acredita-se que a proposta de preço, mera forma de demonstrar e justificar o preço cobrado de forma objetiva (parâmetro de preço), não reflete real e precisamente a atividade da empresa no mercado, já que despesas, como os custos indiretos e IPRJ e CSLL, são suportadas por todas as receitas da pessoa jurídica (organização complexa), logo, assim como as empresas optantes pelo lucro real que somente terão seu real desenvolvimento apurado (lucro) no encerramento do exercício financeiro, aplica-se as empresas optantes pela tributação pelo lucro presumido, logicamente. Não há uma equação exata que demonstre que ao final de um ano de contrato, a empresa apurará um lucro exato, para as empresas optantes pela tributação pelo lucro presumido. Isto porque, a distinção é apenas na forma de apuração da base de cálculo para incidência dos tributos e não na forma de apurar o desenvolvimento econômico e financeiro da empresa, ou seja, o lucro da empresa para suportar despesas e encargos pessoais somente será apurado ao final do exercício, momento em que pagará os encargos de IRPJ e CSLL, assim como para as empresas optantes pelo lucro real. Outro ponto é que a atividade e desenvolvimento lucrativo de uma empresa passa por estudos aprofundados de desenvolvimento econômico do Brasil, variáveis de mercados, falhas de mercado etc., não sendo apurado por uma simples proposta de preço de um contrato.

Pelo que foi discorrido, entende-se que a única distinção entre as empresas optantes pela tributação pelo lucro real e lucro presumido é o prévio conhecimento da base de cálculo para incidência de tais encargos fiscais.

Neste diapasão, seguindo as instruções da IN MPOG n. 05/2017, de 26 de maio de 2017, temos os seguintes parâmetros formados.

Handwritten signature "RFL" and a circular stamp.

Custos indiretos, tributos e lucro

■ CITL nos valores limites para contratação

A estimativa de lucro utilizada para cálculo dos valores limite derivam de estudos realizados pela Fundação Instituto de Pesquisas (FIA) e correspondem à 6,79% em cenário máximo e 3,90% no cenário de atenção.

LIMPEZA E CONSERVAÇÃO	CUSTO INDIRETO, TRIBUTOS E LUCRO	
	Máximo	Mínimo
Custos indiretos	3,00%	2,00%
Tributos	14,25%	8,20%
PIS	1,65%	0,57%
COFINS	7,60%	2,63%
ISS	5,00%	5,00%
Lucro	6,79%	3,90%
Custo indireto, tributos e lucro	30,45%	16,04%

VIGILÂNCIA	CUSTO INDIRETO, TRIBUTOS E LUCRO	
	Máximo	Mínimo
Custos indiretos	6,00%	3,50%
Tributos	8,65%	8,20%
PIS	0,65%	0,57%
COFINS	3,00%	2,63%
ISS	5,00%	5,00%
Lucro	6,79%	3,90%
Custo indireto, tributos e lucro	25,35%	17,75%

SECRETARIA DE GESTÃO

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, DESENVOLVIMENTO E GESTÃO



Perceba que, para a Administração Federal, o lucro fica sempre abaixo do piso do mínimo de incidência do IRPJ e CSLL aqui demonstrado, o que implicaria na eliminação por manifesta inexecutabilidade das empresas optantes pelo lucro presumido, no critério do DCA, conforme planilha de “Comprovação de Exequibilidade da Proposta”.

Ainda, pelas leituras efetuadas nas instruções normativas e em seus manuais, não se localizou base para aplicação de tal planilha como critério de desclassificação por inexecutabilidade.

Assim, o que se pode afirmar, com certeza, que a empresa após a execução do contrato pagará referente a IRPJ e CSLL, no mínimo, R\$ 165.269,39, conforme planilha apresentada pela comissão anteriormente, considerando a incidência do adicional de IRPJ após o valor de R\$ 240 mil reais do contrato. Porém, como custeará? Com o valor do contrato? Com outras receitas?

Certo também é que a empresa possui lucros acumulados no balanço patrimonial em 31/12/2016 de R\$ 1.515.192,62, antes da distribuição de lucros, e resultado positivo de R\$ 713.217,26 apurado na demonstração de resultado do exercício em 31/12/2016.

Embora a convicção aqui exposta seja robusta, o assunto tem amplitude suficiente para comportar aspectos e repercussões que podem não ter sido aqui considerados, já que por estudo da questão se percebeu que há entendimentos divergentes.

Conquanto, pelos normativos postos, e, seguindo critério objetivo, a proposta para ser desclassificada por ser manifestamente inexecutável, não deve comporta lucro para suprir todos os seus custos, conforme IN MPOG n. 05/2017, de 26 de maio de 2017. Vejamos.

9.2. Consideram-se preços manifestamente inexecutáveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida: (grifo nosso)

[Handwritten signature]

Assim, como o IRPJ e CSLL não são custos previstos no modelo de proposta do edital, ou seja, não são custos da contratação por ausência de previsão Editalícia, não podem ser considerados para fim de manifesta inexecutabilidade, evitando-se fatos novos.

Assim, entende-se que o licitante deve ser consultado para ciência de que arcará com os encargos legais do IRPJ e CSLL, em que se presume que esteja ciente.

É nesta perspectiva que se entende que, no mínimo, o pregoeiro deve cumprir o que se estabeleceu no item 8.5 do edital, especialmente, os itens 8.5.1.5, 8.5.1.6, 8.5.1.9 e 8.5.1.10. Assim, antes de solicitar o apoio de comissão, o processo deve estar devidamente instruído e com especificação dos pontos em que haja dúvida e não uma solicitação de manifestação genérica.

Apenas para esclarecer que há muito o que ser observado, verifica-se que ocorreram duas cotações de preço em período inferior a um mês, e que a diferença entre elas foi de mais de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), o equivalente a um aumento de 28,7%. Além disso, não se observou a cotação destes serviços prestados em outros órgãos da Administração Pública, o que se faz muito importante para que se possa iniciar qualquer comparação.

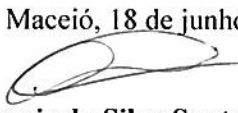
Os membros, diante de todo o exposto, entendem que se deve realizar uma análise detalhada das propostas, para averiguar se há fragmentação do lucro, entendendo ser mais qualificado alguém que possua curso de pregoeiro e atue na área de licitação habitualmente, pois, por estar em contato com tais planilhas, corriqueiramente, e não servidores que não tem contato com o assunto, já que o conhecimento obtido não será aproveitado ao setor. Além, se necessário, haja auxílio de um analista judiciário da área jurídica, pois poderá dirimir dúvidas legais e de interpretação do texto de lei e de jurisprudência.

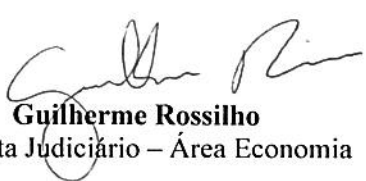
Informa-se também, por fim, que muitos dos trabalhos precisaram ser realizados fora do horário de expediente, com materiais dos servidores e pesquisas na internet em casa, assim, solicita-se que em temas que extrapolem as atribuições dos setores destes servidores, haja a devida compensação com o fornecimento de materiais, cursos e estrutura, além de prévia autorização para prestação de serviço extraordinário.

Assim, sugere-se o retorno dos autos ao Departamento Central de Aquisições, para conhecimento do posicionamento que se apresenta.

Respeitosamente,


Rodrigo Lima Correia
Analista Judiciário – Área Contabilidade

Maceió, 18 de junho de 2018.

José Leomir da Silva Santos
Analista Judiciário – Área Contabilidade


Guilherme Rossilho
Analista Judiciário – Área Economia



DEPARTAMENTO CENTRAL DE AQUISIÇÕES

Processo nº 2017/8382

Pregão Eletrônico 059-A/2017

Objeto: Contratação de pessoa jurídica para prestação contínua de serviços de apoio administrativo (serviços auxiliares à Administração), compreendendo as atividades de assistente administrativo e supervisão nas dependências dos Anexos Administrativos do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, no regime de execução indireta.

Referência: Informação Comissão instituída pela Portaria n.º 501, de 21 de maio de 2018, anexo ID 458965.

Retornam os autos a este DCA para manifestação acerca da Informação ID 458965, que versaria, em tese, sobre a comprovação de exequibilidade da empresa MEGA SERVICE SERVIÇO TERCEIRIZADO EIRELI, conforme se depreende do documento acostado ao processo, ID 449115.

Efetivados os procedimentos pertinentes ao certame licitatório, foram os autos submetidos à Procuradoria deste Poder Judiciário, que entendeu pela possibilidade de comprovação de exequibilidade da empresa recorrente, acima mencionada (IDs 416968 e 419437), tendo sido o processo remetido para apreciação de Comissão de Contadores deste Tribunal, que se manifestou no sentido de diligenciar junto à empresa (ID 438925), de forma a demonstrar a exequibilidade de sua proposta técnica, no que foi atendida, conforme ID 449115.

Devolvidos os autos à Comissão Técnica para análise da exequibilidade apresentada, a Comissão se manifestou com a Informação acostada (ID 458965), que, em resumo, afirma que a planilha para análise da exequibilidade não serviria com embasamento para análise da exequibilidade, entendendo apta a empresa a prestar seus serviços. Ressaltamos que referida Planilha vinha sendo utilizada pelo TJAL desde 2014, sem ressalvas, tendo sido analisada e ratificada pelo Contador Lucas Petrônio, para uso no Processo em questão, 2017/8382, em que se entendeu que caberia como critério de análise de exequibilidade as alíquotas a análise do IRPJ e CSLL, o oposto do que ora se defende pela Comissão criada.

Finaliza a Comissão informando que *"(...)entendem que se deve realizar uma análise detalhada das propostas, para averiguar se há fragmentação do lucro, entendendo ser mais qualificado alguém que possua curso de pregoeiro(...)".* Com todo respeito às informações prestadas pelos colegas, diferentemente do que ocorreu em seu conteúdo em relação ao procedimento adotado pela pregoeira subscritora, entendemos que a análise técnica das propostas deve ser realizada pelos especialistas na área solicitada, *in casu*, contadores, sendo humanamente impossível que um pregoeiro ou membro de Comissão de Licitação tenha conhecimento profundo de todas as áreas e especificidades dos diferenciados produtos/serviços licitados por este Tribunal, cabendo a esses membros de Comissão e pregoeiros o conhecimento do procedimento adotado, o que é demonstrado amplamente na condução dos certames

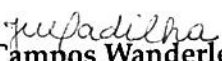
licitatórios.

Feito um breve relatório dos fatos, tendo sido totalmente desconsiderada a planilha de exequibilidade pelos Analistas – Área de Contabilidade deste Tribunal, não resta alternativa a esta Pregoeira senão rever seu entendimento original de desclassificação da empresa MEGA SERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS, de forma a declará-la vencedora do certame, ressaltando que serão renovados todos os atos posteriores à declaração de vencedor do licitante classificado, a exemplo de reabertura de prazo recursal.

No que pertine às eventuais demais empresas desclassificadas unicamente por inexecuibilidade, entendemos que a comprovação da exequibilidade deva se dar à medida que forem classificadas, na hipótese de desclassificação da atual vencedora.

Sendo estas nossas considerações, submeto a presente manifestação à apreciação da autoridade superior, em conformidade com o art. 11, inciso XX, anexo I, do Decreto estadual nº. 1.424/2003.

Maceió, 03 de julho de 2018.


Juliana Campos Wanderley Padilha
Pregoeira



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
Juizes Auxiliares da Presidência

1. Acolho na íntegra o despacho ID 469766.
 2. Ao Departamento Central de Compras - DCA, para as providências cabíveis.
- Maceió, 11 de julho de 2018.

Des. OTÁVIO LEÃO PRAXEDES
Presidente do TJ/AL

Processo administrativo nº 2017/8382

Interessado: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

Assunto: Pregão Eletrônico – Edital TJAL nº 059-A/2017

DESPACHO

Trata de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, cujo objeto é a *“contratação de pessoa jurídica para prestação contínua de serviços de apoio administrativo, compreendendo as atividades de assistente administrativo e supervisão nas dependências dos Anexos Administrativos do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas”*, tudo conforme Edital TJAL nº 059-A/2017.

Durante a tramitação processual, após diversas desclassificações, a pessoa jurídica Ativa Serviços Gerais EIRELI foi declarada vencedora do certame em 05/04/2018, às 14h32, conforme histórico do certame constante do ID nº 403942.

Em seguida, foram interpostos recursos pelas empresas Mega Service Construtora e Terceirização de Serviços - EIRELI - EPP, Êxito Serviços Gerais LTDA, e Terceirize Serviços Especializados - EIRELI - EPP.

Posteriormente, após o cumprimento de algumas diligências, dentre elas a criação de uma Comissão para a análise de exequibilidade de propostas apresentadas (ID nº 435072), a pregoeira Juliana Campos Wanderley Padilha, por meio de um juízo de retratação (ID nº 464165), pronunciou-se da seguinte maneira:

tendo sido totalmente desconsiderada a planilha de exequibilidade pelos Analistas - Área de Contabilidade deste Tribunal, não resta alternativa a esta Pregoeira, senão rever seu entendimento original de desclassificação da empresa MEGA SERVICE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS, de forma a declará-la vencedora do certame, ressaltando que serão renovados todos os atos posteriores à declaração de vencedor do licitante classificada, a exemplo de reabertura de prazo recursal.

É, em apertada síntese, o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS
Juizes Auxiliares da Presidência¹

Considerando o juízo de retratação exercido pela pregoeira Juliana Campos Wanderley Padilha dentro de suas atribuições¹, bem como, que em virtude desta última decisão, foi declarada uma nova empresa como vencedora do presente certame, com a expressa declaração de que seriam reabertos os prazos recursais. ***SUGIRO que os presentes autos sejam devolvidos ao Departamento Central de Aquisições – DCA, para a regular tramitação do feito, nos termos do despacho contidos no ID 464165.***

À consideração do Excelentíssimo Senhor Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas.

Cumpra-se.

Maceió/AL, 10 de julho de 2018.


Ygor Vieira de Figueirêdo
Juiz Auxiliar da Presidência

¹ - No mesmo sentido: TCU - Acórdão n.º 600/2011-Plenário, TC-033.647/2010-0, rel. Min. José Jorge, 16.03.2011